Comodoro Rivadavia, de octubre de 2009.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"G., H. B. Y Otros c/ L. C. A. S.A. s/ INCIDENTE DE EMBARGO PREVENTIVO", Expte. N° 358/2009**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral (Expte. N° 5337/2009).

Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de esta Alzada por haber interpuesto el incidentista, a fs. 91, recurso de apelación contra la providencia de fs. 90 que hace lugar al pedido de sustitución de embargo peticionado por L. C. A. S.A.

Se agravia la recurrente, a fs. 92/94, por considerar que habiéndose configurado en autos idéntica situación fáctica que la que motivara la sentencia de Cámara el 2 de mayo de 2003 en autos: "S., H. D. c/ S. S.A. s/ Incidente de Embargo Preventivo" Expte. N° 13.519/2003, la jueza no aplicó la doctrina sentada en dicho fallo revocatorio. Expresa que la demandada acompaña la documental del contrato de caución y directamente pide el levantamiento de la medida, pero absolutamente nada dice sobre un eventual perjuicio que el embargo le estaría causando. Asimismo la sentenciante a pesar que la embargada nada dice del perjuicio, haciendo mérito de una documentación de fs. 77/80, supone que hipotéticamente tendrá el mismo. Arguye que la primera carga que tiene el deudor es acreditar que la medida sustituyente representa igual seguridad y garantía que la medida trabada. Agrega que la caución presentada en autos carece de las notas de seguridad y garantía que debe poseer para poder ocupar el lugar que hoy tiene el dinero en depósito bancario. Afirma que el seguro de caución implica un contrato

consensual con derechos y obligaciones recíprocas por las partes intervinientes en el mismo, de carácter oneroso ya que su concertación y vigencia depende del pago de la prima. Manifiesta que la caución ofrecida, no puede sustituir en igual o mejores condiciones los bienes oportunamente embargados por su parte. Argumenta que el riesgo de perder todo es grande, la seguridad de la caución es muy poca y la garantía que ofrece es prácticamente nula. Sostiene que ello los lleva a afirmar que frente al previsible acontecimiento que la demandada dejara de pagar la prima o bien se liquidara la empresa de seguros, se encontrarían sin el dinero y sin la caución, en definitiva sin ningún tipo de garantía. Asimismo aduce que, del escrito presentado por la embargada en ningún momento surge cual o cuales son los perjuicios que le causa el embargo dispuesto. Siguiendo a doctrinarios entiende que, incumbe a quien solicita la sustitución la carga de acreditar sumariamente la necesidad de la misma y ello no aconteció en autos.

A fs. 98/99vta. la embargada contesta el traslado que le fuera conferido, puntualizando que la contraria tuvo oportunidad de expedirse respecto de su pedido de sustitución y no efectuó manifestación alguna, no utilizó su derecho procesal a plantear las defensas que estime más pertinentes para sus derechos sino que –voluntaria o involuntariamente- consintió la resolución judicial recaída en autos. Afirma que la medida resulta improcedente, toda vez que L. C. A. S.A. y todo el grupo financiero han demostrado en todo el país ser una empresa solvente, que nunca ha tenido inconvenientes económicos. Continúa argumentando que es desacertada la imposibilidad de sustituir la medida por

una póliza de caución, ello cuando sólo se alega una posible falta de pago de la prima. Sostiene que plantear esa situación, es a todas luces hipotética e improbable por la seriedad que gobierna todos sus actos. Aduce que no ha manifestado los perjuicios que le ocasiona la medida al pedir la sustitución porque ellos son evidentes, cualquier entidad cuyas sumas de dinero son retenidas, sufre un perjuicio al no poder destinar esa cantidad específica a otra cosa. Agrega que la embargante no cuenta con un crédito exigible, sino simplemente con una sentencia que lo favorece, pero que fue oportunamente apelada por su parte y por tanto no está firme y solo constituye una posibilidad para la contraria, en nada certera hasta el momento. Finalmente sostiene que la retención de dinero hecha es innecesaria atento que su parte ha demostrado públicamente su estabilidad financiera y para el caso de autos ha contratado una póliza de caución para asegurar los derechos de la contraria.

Delineado el encuadre funcional de los agravios, cabe adentrarnos en la cuestión a resolver.

El artículo 205 del C.Pr. –Digesto Jurídico- autoriza el pedido de modificación de las medidas cautelares tanto al acreedor como al deudor. El principio rector que inspira cualquier modificación –ampliación, mejora o sustitución- es que se tenga en cuenta la importancia del derecho que se intenta proteger y al mismo tiempo no se cause innecesariamente perjuicios al titular de los bienes.

Estas dos pautas están contenidas en el artículo 206 del código de formas y nos remiten a dos principios básicos: utilidad - razonabilidad que cons-

tituyen los extremos del eje de todo el razonamiento judicial del orden cautelar.

En este orden de ideas, se ha sostenido: "…tratándose de una instrumentalidad hipotética, en cuanto actúan como anticipo de otra providencia jurisdiccional otorgando garantías del buen fin del proceso, puestas en coincidencia con la utilidad que las mismas puedan materializar. Hiere, sin dudas, el sentido moral del hombre medio, una protección anticipada manifiestamente excesiva, orientada más a extorsionar al deudor que a asegurar una sentencia presuntamente favorable" (Acosta José Virgilio, "Introducción al proceso de revocación cautelar", Revista de Derecho Procesal, N° 1, Medidas cautelares; Ed Rubinzal-Culzoni, Sta. Fe, 1998, p.19).

Al amparo de las pautas citadas que se exhiben como postulaciones no sólo lógicas sino también éticas (cfr. ob. cit., p.19) y otras que hemos de exponer seguidamente, adelantamos nuestra opinión en el sentido que los agravios prosperarán.

En modo alguno puede sostenerse que en el sub-lite ha quedado consagrado un ejercicio antifuncional de la pretensión cautelar, único supuesto que autorizaría su modificación.

La medida ha sido decretada con fundamento en las previsiones del artículo 214, inciso 3° del C.Pr., Ley XIII N°5 –Digesto Jurídico-; es decir, enmarcada en una de las situaciones derivadas del proceso: obtención de sentencia favorable. En el caso, se trata de una sentencia favorable dictado en primera instancia (fs. 7/47).

Esta situación procesal es la que evidencia el interés de obtener la efectividad de la con-

dena que, desde ya, excede el mero interés particular del acreedor. Es que, como enseña Couture: "cuando el Estado pone su autoridad al servicio del acreedor en peligro actúa no sólo en defensa de la satisfacción de un interés privado, sino en beneficio del orden jurídico en su integridad. La jurisdicción, también en este caso, no funciona uti singulo, sino utis civis. Tales decisiones se dirigen mas que a defender los derechos subjetivos, a garantizar su eficacia, y por así decirlo, la seriedad de la función jurisdiccional, el imperio judicis"("Estudios de Derecho Procesal Civil", Ed Platense, La Plata, 1985, t. III, p. 279).

Frente a la solidez que exhibe la tutela jurisdiccional otorgada en orden a su utilidad, aparece en un rango manifiestamente inferior el derecho subjetivo del deudor a disponer libremente de su patrimonio.

Así, el embargo preventivo decretado sobre los fondos del demandado, cubre adecuada e íntegramente no sólo el postulado de utilidad sino también el de razonabilidad. La sustitución ofrecida –seguro de caución- no alcanza en el caso y conforme la situación procesal descripta a garantizar eficazmente el cumplimiento de la condena.

Es pertinente señalar que este Tribunal ya sostuvo que no procede la sustitución del embargo sobre sumas depositadas en autos cuando se pueda demorar el cobro por la actora triunfante en la demanda o la compulsa del expediente haga pensar que su probable ejecución no se haría sin nuevos y ásperos incidentes (Cfrme. S.I. N° 219/88 y 170/89, entre otras).

Por último, es dable remarcar que el

embargado al solicitar la sustitución (fs. 81) tenía la carga de aportar todos los elementos que acrediten la gravosidad innecesaria de la medida, el perjuicio que le ocasionaba, sólo peticionó la sustitución acompañando la póliza, extremo que –incluso- tiene por si entidad para fundar el rechazo de la apelación.

La doctrina y jurisprudencia son contestes en sostener, en forma unánime, que quien solicita la modificación de la decisión acredite los motivos por los cuales pide esa rectificación, de modo tal que se pondere correctamente por el juzgador la pretensión modificatoria; ésta actividad de L. C. A. S.A. no ha sido acreditada en autos, ni siquiera se ha invocado.

Ello así, esta orfandad sustancial, es determinante a los fines del rechazo de la modificación intentada ya que si bien el juez debe velar, aún mediante una intervención oficiosa, para que se eviten perjuicios o gravámenes innecesarios a la embargada, la parte que se dice perjudicada debe traer al proceso un mínimo aporte cognoscitivo. Sino "¿cómo saber, en caso contrario, si el embargo sobre la cuenta corriente de la empresa causa a ésta un perjuicio innecesario…" (Cfr. Acosta, José Virgilio "Introducción al proceso de revocación cautelar", Revista de Derecho Procesal "Medidas cautelares", T. I, p. 29; "S., H. D. c/ S. S.A. s/ Incidente de Embargo Preventivo" Expte. N° 13.519/2003, SI N° 55/2003, Sala A).

Atento las consideraciones vertidas precedentemente corresponde hacer lugar el recurso de apelación interpuesto por la embargante y revocar la providencia de fs. 90.

Las costas de ésta instancia se aplicarán al embargado por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 69 del C.Pr.). A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados se tendrá en cuenta el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada de conformidad con las previsiones de los 5,6,7, 32 y 46 de la ley arancelaria.

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1°) Hacer lugar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 91.

2°) Revocar la providencia de fs. 90, y en consecuencia, rechazar el pedido de sustitución de embargo preventivo solicitado por la demandada L. C. A. S.A., a fs. 81.

3°) Costas de la Alzada al embargado vencido.

4°) Regúlanse los honorarios profesionales, del Dr. F. M. M., en el treinta por ciento (30%) calculado sobre el honorario que se fije en el embargo preventivo y del Dr. C. M. Z. en el veinticinco por ciento (25%) calculado también sobre esa base.

5°) Regístrese, notifíquese y devuél-vase.

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2009

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS